

Eficiencia de la Ley 1098 de 2006 a partir de sus modificaciones a los términos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD)

Efficiency Of Law 1098 Of 2006 Based On Its Modifications To The Terms Of The Administrative Process For The Reestablishment Of Rights (PARD)

Andrea Álvarez Sierra*
Evely Yurani Nieves Gúiza**

Resumen

Los cambios introducidos en las modificaciones a la Ley y a los términos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) garantizan a cabalidad el interés superior y los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA); de acuerdo con el mandato dispuesto como derecho fundamental en la Carta Política. El objetivo de este artículo consiste en analizar si las modificaciones que ha tenido la Ley 1098 de 2006, mediante las Leyes 1878 de 2018 y 1955 de 2019, artículo 208, resultan eficaces y generan mayor garantía y restablecimiento de los derechos y libertades de los NNA, en el momento de adelantar un PARD. La metodología desarrollada es cualitativa, de tipo explicativo y fuentes primarias directas: normas y providencias; y secundarias: libros, artículos, monografías, tesis, técnicas de revisión y análisis documental, así como observación directa. Se evidencia que, en el momento de prolongar los términos para llevar a cabo un PARD, además de regular una situación de hecho, se permite avanzar y trabajar acertadamente con los NNA. Se estudia cada caso, en particular, a través de las herramientas y/o mecanismos proporcionados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para obtener el restablecimiento de los derechos de esta población de especial protección constitucional.

Palabras clave: Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, términos del PARD, vulneración de derechos de los NNA

* Abogada de la Universidad Industrial de Santander (2012). Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia (2016). Diplomado en Restablecimiento de Derechos, Universidad Nacional de Colombia (2019). Defensora de Familia del ICBF (2018-2020). Correo: andreaalvarez_8@hotmail.com

** Abogada de la Universidad Libre, Sede Socorro (2010). Especialista en Derecho de Familia de la Universidad Javeriana (2015). Diplomado en Restablecimiento de Derechos, Universidad Nacional de Colombia (2019). Defensora de Familia del ICBF (2018-2020). Correo: yuraninieves@hotmail.com

Abstract

The changes introduced in the amendments to the Law and the terms of the Administrative Process for the Restoration of Rights (PARD) fully guarantee the best interests and rights of children and adolescents (NNA); in accordance with the mandate provided as a fundamental right in the Political Charter. The objective of this article is to analyze whether the amendments made to Law 1098 of 2006, through Laws 1878 of 2018 and 1955 of 2019, article 208, are effective and generate greater guarantee and restoration of the rights and freedoms of children and adolescents, at the time of advancing a PARD. The methodology developed is qualitative, of an explanatory type and direct primary sources: norms and providences; and secondary sources: books, articles, monographs, theses, documentary review and analysis techniques, as well as direct observation. It is evident that, in the moment of extending the terms to carry out a PARD, in addition to regulating a de facto situation, it is possible to move forward and work correctly with children and adolescents. Each case is studied through the tools and/or mechanisms provided by the Colombian Institute of Family Welfare (ICBF) to obtain the reestablishment of the rights of this population of special constitutional protection.

Keywords: Administrative Process of Restoration of Rights, PARD terms, violation of rights of children and adolescents

1. Introducción

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de Las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y ratificada en Colombia por medio de la Ley 12 de 1991 con el fin de velar por la protección infantil y los derechos de los NNA; quienes están categorizados como población vulnerable. Por esta razón, el Estado colombiano procura ampararlos y reconoce, a nivel constitucional, que sus derechos prevalecen sobre los demás con el propósito de garantizar el ejercicio pleno de estos y su desarrollo integral.

De acuerdo con este precepto constitucional, y con la integración de los instrumentos internacionales rati-

ficados por Colombia por medio del bloque de constitucionalidad, surge la Ley de Infancia y Adolescencia como norma sustantiva y procesal encaminada a la protección y restablecimiento de los derechos de los NNA; lo cual deja como corresponsables de su atención, cuidado y protección, a la familia, la sociedad y el Estado.

Para la materialización de ese propósito se establece el PARD, que busca restaurar los derechos de los NNA que han sido amenazados o vulnerados, y se orienta siempre por el *interés superior* de ellos, tal como lo señala la Constitución, en su artículo 44, en correlación con lo citado en la Ley 1098 de 2006; proceso dentro del cual se han venido modificando los términos para brindar mayores

garantías a los sujetos aplicables. Sin embargo, al explorar los diferentes trabajos de investigación respecto al tema, no se logra determinar si, con las diferentes reformas que ha tenido la Ley 1098 de 2006 frente a los términos del PARD, realmente se asegura su efectivo restablecimiento; por tanto, se hace necesario adelantar el presente estudio.

Así, con el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), se establece un término de 4 meses para definir la situación jurídica de un NNA dentro del PARD; con la entrada en vigor de la Ley 1098 de 2006, se instituye que este es de 6 meses, y, con las modificaciones a través de la Ley 1878 de 2018, se instaura un nuevo término de 6 meses para definir la situación jurídica del NNA y otros 6 meses para adelantar un seguimiento al proceso, esto es, a la medida provisional y/o definitiva adoptada. Este plazo, de manera excepcional, es prorrogable por 6 meses más, sin que, en ningún caso, la autoridad administrativa exceda el término de 18 meses, so pena de incurrir en pérdida de competencia inmediata; en cuyo caso se debe remitir el expediente al juez de familia, con las implicaciones disciplinarias que pueda tener su actuación omisiva como servidor público.

No obstante, es preciso agregar que la Ley 1098 de 2006, artículo 103, se

adiciona con la entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo), que dispone, en su artículo 208, inciso primero, lo siguiente:

En los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término.

Asimismo, en el tercer inciso de esta misma norma, se establece que, “[...] en los casos en que se otorgue el aval, la autoridad administrativa emitirá una resolución motivada, decretando la ampliación del término y relacionando el acervo documental que soporta esta decisión [...]”.

Para cumplir con lo anterior, el ICBF profiere la Resolución n. ° 11199 de 2019, “por la que se reglamenta el mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD)”, y que advierte lo siguiente:

Una vez cumplidas las etapas establecidas por el Código de la

Infancia y la Adolescencia, no es posible definir de fondo la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes en el término establecido ni mediante cierre del proceso por haberse verificado que, en su medio familiar, se encontraban en condiciones idóneas ni por medio de la declaratoria de adoptabilidad; y, en atención a las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, se deberá elevar solicitud al director regional para la ampliación de términos de seguimiento. El término solicitado no podrá exceder 6 meses.

El objetivo general del presente artículo consiste en analizar si las modificaciones que ha tenido la Ley 1098 de 2006, contenidas en la Ley 1878 de 2018 y la Ley 1955 de 2019, en su artículo 208, resultan eficaces y conciben mayor garantía y restablecimiento de los derechos y libertades de los NNA, en el momento de adelantar un PARD.

titucionales en materia de derechos de los NNA.

La metodología seguida fue cualitativa y de componentes teóricos que permitieron el desarrollo del objetivo; el tipo de estudio fue explicativo con fuentes primarias directas: normas y providencias, así como secundarias: libros, artículos, monografías, tesis, técnicas de revisión y análisis documental, y observación directa.

La hipótesis fue la siguiente: dadas las modificaciones de la norma *ibidem* frente a los términos del PARD, se considera que esas reformas son efectivas para el trámite de estos, puesto que, al establecer un término de tiempo para iniciar y culminar el proceso, se responde de manera eficaz, adecuada, asertiva y oportuna a las necesidades particulares de cada caso para materializar, en el deber de prevenir, restablecer y garantizar sus derechos, el principio de corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado.

1.1. Problema de investigación y metodología

El problema de investigación se centró en establecer si las modificaciones de la Ley 1098 de 2006, en cuanto a los términos del PARD, garantizan el cumplimiento de los fines cons-

2. Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

2.1. Concepto

El PARD, a favor de los NNA, materializó el mandato constitucional

contenido en los artículos 44 y 45, de garantía y protección de sus derechos desarrollados en la Ley de Infancia y Adolescencia, a saber: derecho a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano, a la integridad personal, a la rehabilitación y la resocialización, a la protección, la libertad y seguridad personal, a tener una familia y a no ser separado de ella, a la custodia y cuidado personal, a los alimentos, a la identidad, al debido proceso, a la salud, a la educación, al desarrollo integral en la primera infancia, a la recreación, a la participación en la vida cultural y en las artes, a la participación, a la asociación y reunión, a la intimidad, a la información, a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, a la garantía de derechos de los NNA con discapacidad y a sus libertades fundamentales.

La Ley de Infancia y Adolescencia encomendó la verificación de estos derechos al ICBF, ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), en cabeza de los defensores de familia, como autoridades administrativas que, dentro de la estructura de la entidad, corresponden a dependencias de la institución y cumplen con la misión de esta: “[...] trabajar por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquellos en con-

diciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos [...]” (ICBF, 2019, párr. 1).

De este modo, la máxima autoridad administrativa cuenta con un equipo técnico interdisciplinario integrado por un trabajador social, un psicólogo y un nutricionista, que constatan las condiciones del NNA puesto a disposición de los servicios del ICBF; ya sea por una denuncia o una queja, o cuando se tenga conocimiento, por cualquier medio, de una eventual inobservancia, amenaza o vulneración a sus derechos. La Ley 1098 de 2006, como norma especial de naturaleza sustancial y procedimental, estableció el trámite, las autoridades administrativas y judiciales, la competencia y los términos, ampliamente modificados, y, en general, las reglas especiales del PARD; y dispuso, en su artículo 50, que el restablecimiento de derechos en favor de los NNA es “[...] la restauración de su dignidad e integridad como sujetos, y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados [...]”.

Entiéndase, entonces, que corresponde a la familia, la sociedad y el Estado, en virtud del principio de corresponsabilidad, la garantía y el restablecimiento de los derechos de los NNA, tal como se indicó en el artículo 51.

El restablecimiento de los derechos de los NNA es responsabilidad del Estado, en su conjunto, a través de las autoridades, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la Policía, las Defensorías de Familia, las Comisarías de Familia o, en su defecto, los inspectores de policía o las Personerías Municipales o Distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

Es este orden de ideas, el PARD incluye acciones, competencias y procedimientos que se deben seguir para restablecer los derechos amenazados o vulnerados; su naturaleza jurídica es compleja porque en este convergen varias ramas del derecho y participan, simultáneamente, diferentes autoridades, circunstancia que evidencia la necesidad de constituirlo en un proceso autónomo, independiente del derecho civil o administrativo (Martínez, 2018, p. 9).

2.2. Antecedentes del PARD

Parafraseando a Orozco y Sánchez (2016, p. 12), como precedente importante de los primeros avances para

reconocer los derechos de los NNA, en el siglo XX surgió en Ginebra, con la Primera Guerra Mundial, la *Declaración de los Derechos del Niño*, en 1924; modificada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1959, tras la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, el más importante antecedente legislativo a nivel internacional es la *Convención sobre los Derechos del Niño*, promulgada en 1989, y adoptada por la legislación nacional en la Ley 12 de 1991.

Desde la legislación local, en virtud de la Ley 83 de 1946, se creó la figura del *promotor-curador de menores*, y, con el Decreto 1818 de 1964, se instituyó al asistente legal de la división de menores para que, posteriormente, y con la Ley 75 de 1968, estableciera el nombre de *defensor de menores*, y, finalmente, con la expedición del Decreto 2272 de 1989, se dio paso al *defensor de familia*.

En este mismo sentido surgió, con el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, el Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos de los NNA, que, en ese momento, se consideraban en “situación irregular” o “situación de peligro”; actualmente, en “amenaza o vulneración de derechos”.

De este modo, se implantó una nueva legislación para explicar la transfor-

mación del Código del Menor al Código de la Infancia y la Adolescencia; en este último prevaleció el *principio de protección integral*, que hacía referencia al interés superior del niño y obligó, de manera corresponsable, a la familia, la sociedad y el Estado.

Las autoras señalaron que, con la puesta en marcha de la nueva Ley, se ha encontrado como principal reto materializar la garantía de derechos que predomina en la nueva doctrina, en la que los PARD adelantados desde las Defensorías de Familia del ICBF, en el término de 4 meses, prorrogables por 2 meses más, definan la situación legal del NNA y restituyan su principal derecho a crecer con una familia protectora, cuidadora y garante de sus derechos, conforme lo señaló la Ley 1098 de 2006, artículo 100, parágrafo 2.

2.3 .Autoridades competentes dentro del PARD

Teniendo en cuenta la legislación vigente, en materia de infancia y adolescencia, el capítulo IV, artículos 96 a 98, dispuso que el defensor y el comisario de familia son los competentes para adelantar el PARD en favor de los NNA, y precisó que, en razón a la competencia territorial, se reconoce el defensor del lugar donde se encuentre el NNA; si se encuentra

fuera del país, le corresponderá al del último sitio donde haya residido en el territorio nacional.

En función de la competencia subsidiaria, en los lugares del territorio nacional donde no haya defensor de familia, le corresponde adelantar el trámite al comisario de familia, quien, si bien forma parte del SNBF dentro de la estructura del Estado, es un servidor público distrital o municipal con una particularidad que lo diferencia del defensor; pues así como este último es el único competente para adelantar la adopción, el artículo 83 de la norma *ibidem* dispuso que el comisario es el único capacitado para “[...]prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la Ley [...]”.

2.4. Sujetos titulares y ámbito de aplicación del PARD

A la luz de la Ley 1098 de 2006, artículo 3, el PARD se aplica frente a la amenaza o vulneración del NNA de 0 a 18 años, y se precisa que, en caso de duda, siempre se presume la minoría de edad; así, la autoridad administrativa puede recurrir a la práctica de un examen para determinar la edad real, a través del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias

Forenses, entidad que forma parte del SNBF. Con respecto a su aplicación, el artículo 4 de la norma citada puntualiza: “[...] Se aplica a todos los NNA nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana”.

3. Trámite del PARD

3.1. Verificación de la garantía de derechos

La Ley de Infancia y Adolescencia planteó, en el artículo 52, que, en todos los casos en que se ponga en conocimiento de la autoridad competente una presunta amenaza o vulneración a los derechos de los NNA, mediante Auto de trámite, el defensor de familia debe solicitar a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de cada uno de los derechos referidos en la citada norma especial y llevar a cabo el siguiente procedimiento:

[...] 1. Valoración inicial psicológica y emocional; 2. Valoración de nutrición y revisión del esquema de vacunación; 3. Valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo

para la garantía de los derechos; 4. Verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento; 5. Verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social; y 6. Verificación de la vinculación al sistema educativo [...].

Esta constatación debe efectuarse, de manera inmediata, cuando se cuente con la presencia física del menor de edad; en caso contrario, no puede exceder los 10 días siguientes al conocimiento de la situación; término que resulta perentorio por el carácter especial de los sujetos sobre los cuales recae su aplicación. El concepto emitido por el equipo técnico interdisciplinario, conforme a lo dispuesto en el artículo 79, tiene el carácter de dictamen pericial y prueba respecto al trámite que se debe seguir. Este puede ser un asunto conciliable, caso en el que se debe acudir a las reglas propias del citado mecanismo alternativo de solución de conflictos, y finalizar allí la intervención del Estado para restablecer un presunto derecho amenazado y/o vulnerado. Si este no es el caso, y se está frente a una situación de inobservancia de los derechos de los NNA, la autoridad administrativa debe concertar con el SNBF la atención del servicio requerido para superar la situación.

Más invasivo, si se permite el término, del deber de la familia respecto del

cuidado y protección de los derechos de los NNA resulta el hecho de que la autoridad administrativa, entiéndase *defensor de familia, comisario de familia, o inspector de policía*, como resultado del concepto emitido por el Equipo Técnico Interdisciplinario, en su Informe de Verificación de Derechos refiera la amenaza o vulneración de algún derecho que no pueda ser superado mediante la conciliación y, entonces, deba procederse al inicio de la actuación administrativa especial, entendida como Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, y deba dictarse una de las medidas que dispone la Ley de Infancia y Adolescencia, como se ilustra a continuación.

3.2. Inobservancia, amenaza y/o vulneración de derechos

Es de suma importancia la calificación del concepto psicosocial, emitida por el equipo interdisciplinario de la autoridad administrativa, acerca del estado de cumplimiento de la garantía de derechos del NNA; con base en este, se establece el paso a seguir para el restablecimiento de un derecho que se estime inobservado, amenazado o vulnerado. Al respecto, la *inobservancia* se define de la siguiente forma:

Incumplimiento, omisión o negación de acceso a un servicio, política, pro-

grama u acción, o de las obligaciones o competencias ineludibles que tienen las autoridades administrativas, judiciales, tradicionales, nacionales o extranjeras, los actores del Sistema Nacional de Discapacidad, los actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los entes territoriales, o cualquier otra entidad estatal, de garantizar, permitir o procurar la protección integral y el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños o adolescentes nacionales o personas mayores de edad con discapacidad absoluta, y extranjeros que se encuentren en el territorio colombiano o nacionales fuera de él.

En cuanto a la amenaza, se indica que es “[...] toda situación de inminente peligro o de riesgo para el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas o adolescentes, cuando no constituya una inobservancia de derechos [...]”; [y la vulneración], “[...] toda situación de daño, lesión o perjuicio que impida o afecte el ejercicio pleno de los derechos de niños, niñas y adolescentes, cuando no constituya una inobservancia de derechos [...]” (ICBF, 2019, p. 1).

3.3. Medidas administrativas de restablecimiento de derechos

Sólo cuando se constata que se está frente a una presunta amenaza o

vulneración de derechos, es imperioso el inicio de la actuación administrativa por medio de Auto de apertura del PARD; este debe notificarse a los representantes legales de los NNA, y a las demás personas que se considere que están interesadas en los resultados del proceso. Son de gran relevancia las medidas adoptadas, que, en el orden establecido en la Ley 1098 de 2006, artículos 53 a 77, resultan impactantes en la vida del menor de edad a favor de quien se decretan; pues este puede dejar de pertenecer a su familia de origen y extinguir el parentesco de consanguinidad. Estas medidas son las siguientes:

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; 2. Retiro inmediato del NNA de la actividad que amenace o vulnere sus derechos, o de las actividades ilícitas en las que se pueda encontrar, y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado; 3. Ubicación inmediata en medio familiar; 4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede el establecimiento en los hogares de paso; 5. La adopción; 6. Aparte de las anteriores, se aplican las consagradas en otras disposiciones legales o cualquier otra que garantice la protección integral de NNA; 7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

La finalidad de las medidas administrativas de restablecimiento de derechos, ordenadas por el defensor de familia, es la de garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de NNA. No puede olvidarse que se trata de decisiones de naturaleza administrativa, que pueden ser provisionales o definitivas, y que deberán ser acordes con el derecho amenazado o vulnerado; asimismo, deben estar precedidas por criterios objetivos de proporcionalidad y graduación, justificadas siempre en el principio del interés superior del NNA y priorizadas al medio familiar, cuando este sea garante de sus derechos (ICBF, 2015).

3.4. Pérdida de competencia

Desde el Código del Menor, el legislador, además de los plazos para llevar a cabo las actuaciones propias del PARD, busca que la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario cumplan los términos perentorios descritos para cada etapa del procedimiento; en caso contrario, dispone la pérdida de competencia como la figura jurídica con la que el defensor de familia se aparta del conocimiento del caso concreto y asume acciones disciplinarias. A lo largo de las diversas modificaciones a las normas, se han ampliado los plazos para cada actuación del PARD, lo cual evidenció que ha propendido a regular

una situación fáctica; por estas circunstancias sociales, y dentro de las familias, cada vez son más los NNA que deben acudir a los servicios del ICBF y a las entidades que conforman el SNBF. Esto lleva a que, en tiempos tan cortos, no pueda cumplirse con las medidas administrativas provisionales o definitivas decretadas a su favor.

Así, el Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 103, incisos 6 y 7, estableció que la autoridad administrativa cuenta con el término de 18 meses para llevar a cabo la totalidad del PARD; de lo contrario, pierde competencia y debe remitir el expediente al juez de familia para que este defina la situación jurídica del NNA dentro de los 2 meses siguientes a su recibo.

De esta manera, la norma otorgó un lapso amplio para determinar la situación jurídica de un NNA a favor de quien se adelanta un PARD, y se agrega, en el inciso 8 del citado artículo, modificado por la Ley 1955 de 2019, artículo 208, que, en los casos en que no sea posible adelantar el proceso en el término mencionado, en razón a circunstancias fácticas y probatorias de este, el ICBF debe reglamentar un mecanismo para dar a la autoridad administrativa el aval de ampliación de la duración del PARD, sin incurrir en pérdida de competencia.

Lo anterior, en desarrollo de los principios que deben regir las actuaciones en favor de los NNA, de interés superior del niño y protección especial, precisó lo siguiente frente a la pérdida de competencia:

[...] Es razonable que, si el funcionario administrativo incumple esos términos, el legislador disponga un mecanismo sustitutivo que permita resolver la solicitud, la investigación o el recurso de reposición en las citadas condiciones de celeridad, oportunidad y eficacia, y, para tal efecto, su asignación a la jurisdicción especializada es claramente adecuada (Corte Constitucional, 2008).

3.5. Términos del PARD

La legislación procesal y sustancial relativa a la declaratoria de las situaciones de abandono o de peligro en que pudiera encontrarse un *menor*, término con el que la legislación derogada se refería a los NNA, en el Decreto 2737 del 27 de noviembre de 1989, o en el Código del Menor, derogado por la Ley 1098 de 2006, artículo 217, con excepción de los artículos 320 a 325, referente a los alimentos, que continúan vigentes, ya estableció un plazo para cada actuación del procedimiento administrativo desplegado por el defensor de familia; y se indica, en el

artículo 37, que la autoridad administrativa, inmediatamente después del conocimiento de los hechos, debía dar apertura a la investigación, por medio de Auto, para determinar situaciones de abandono o peligro y dictar las medidas pertinentes.

Se determinó la práctica de las pruebas dictadas en la apertura de la investigación, máximo en los 20 días siguientes a la fecha del mencionado Auto; plazo que incluyó recibir el dictamen y/o concepto del equipo técnico interdisciplinario, entrevistar al menor y proceder con las respectivas notificaciones de los representantes legales o personas interesadas en el proceso. En efecto, de conocerse la ubicación de estos, se contaba con los 5 días siguientes a la apertura de la investigación; si este no era el caso, la notificación debía surtirse dentro de los 10 días siguientes para proceder a la publicación o transmisión en un medio masivo de comunicación.

Luego, el Decreto 2737 de 1989, artículo 41, ordenó que, “[...]vencido el término de la investigación, y practicadas todas las pruebas y diligencias ordenadas, sin que ninguno de los citados se hiciera presente, el defensor de familia, en resolución motivada, declararía la situación de abandono o de peligro”. No obstante, el artículo 42 expresó que, si dentro de esos 20 días se hacía presente un

citado, el defensor de familia, mediante Auto, podía ampliar el término hasta por 30 días para decretar y practicar las pruebas pedidas por los comparecientes, y las que de oficio estimara pertinentes. Vencido este término, el defensor de familia debía pronunciar su decisión dentro de los 15 días siguientes.

Nótese, entonces, que, durante la vigencia del Código del Menor, el plazo para adelantar el PARD variaba, dependiendo de si había o no lugar a la contradicción probatoria y se hacían presentes quienes concurren, por mandato legal, al proceso; con ello, la norma da 20 o 65 días para definir la situación de abandono o de peligro de un menor. Vale la pena precisar que esta establece el medio para notificar la decisión, así como los recursos que, para ese momento procesal, comprenden la reposición, apelación y queja. En el artículo 64 se expuso que, con la resolución que niegue la revocación, la modificación o la terminación de la medida administrativa impuesta, se agota el trámite administrativo. Se acude, entonces, al juez de familia o promiscuo de familia para solicitar la cesación de los efectos de tales medidas y demostrar la superación de las circunstancias que dieron lugar a estas.

Es oportuno indicar que, hasta ese momento, la legislación no incluía un

plazo máximo en que la autoridad administrativa hiciera un seguimiento a las medidas adoptadas; por lo cual la pérdida de competencia sólo se daba en el evento en que no se proferiera resolución de fondo dentro del término señalado. Una vez que quedaba en firme la declaratoria de abandono o de peligro de un menor, y dejado al arbitrio del defensor, la finalización de las medidas de protección adoptadas en el PARD condujo a que los NNA, a favor de quienes, en un primer momento, se consideró necesario dictar medidas de atención integral en un Centro de Protección Especial, y la iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono, o cualquiera de las señaladas en la legislación derogada, no contaran con personas interesadas en el proceso, por razones como carga laboral o traslado de expedientes administrativos por reorganizaciones internas del ICBF.

Se perdieron de vista las situaciones particulares de cada NNA, quienes ingresaron con días de nacidos, y, a medida que crecieron, se hizo más difícil el retorno a su medio familiar o la búsqueda de una familia para ser adoptados; así, su proyecto de vida debió ser asumido por el ICBF y pasaron a ser conocidos como “niños de difícil adopción” o “hijos del Bienestar”.

Con la Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, se expidió el Código de la

Infancia y la Adolescencia, que, conforme a lo preceptuado en el artículo 216, entró a regir 6 meses después de su promulgación. En el artículo 100, reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007, se instituyó lo siguiente:

[...] La actuación administrativa debe resolverse dentro de los 4 meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud, o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que se presente contra el fallo debe ser resuelto dentro de los 10 días sucesivos al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición, sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al juez de familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando este reciba el expediente, deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Excepcionalmente, y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector

de policía, el director regional, puede ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por 2 meses más, contados a partir del vencimiento de los 4 meses iniciales, sin que exista, en ningún caso, nueva prórroga.

En este sentido, el texto original otorgó 4 meses para declarar en situación de vulneración de derechos a un NNA y, excepcionalmente, ampliar el plazo inicial por 2 meses más, so pena de pérdida de competencia por parte del servidor público que adelante el PARD. Sin embargo, la Ley continuó con el vacío de determinar el plazo para hacer seguimiento a las medidas adoptadas dentro de los mencionados 4 o 6 meses iniciales; esto confirma que fue notable la dificultad que hubo para revisar las situaciones que llevaron a dictar determinada medida, evaluar si con el tiempo se superó la inobservancia, amenaza o vulneración de determinado derecho.

De esta manera, se presentó el mismo fenómeno indicado en el Código del Menor, a saber, aperturas de investigaciones administrativas, definición de determinado caso mediante una declaratoria de vulneración de derechos con una medida en particular, sin seguimiento en tiempos razonables para evaluar el cumplimiento de objetivos dentro del PARD o la declaratoria de adoptabilidad, y los

posteriores trámites de adopción en un plazo prudente, que permiten el restablecimiento de los derechos de los NNA para tener una familia y no ser separados de ella.

Debieron transcurrir 12 años para que la Ley 1878 del 9 de enero de 2018, por medio de la cual se modificaron algunos artículos de la Ley de Infancia y Adolescencia, y se dictaron otras disposiciones, tal como lo ha indicado el ICBF, establezca un término máximo de duración para el PARD con el fin de evitar las altas permanencias de los NNA en los servicios de protección, permitir su crecimiento en un medio familiar garante de sus derechos y lograr la superación de las vulneraciones en un tiempo razonable.

Así, la nueva legislación, en su artículo 4, señala que el artículo 100 de la norma *ibidem*, relativa al trámite del PARD, dispone la notificación de la apertura de la investigación administrativa por el término de 5 días para las personas que legalmente deban ser citadas con el objetivo de permitir su derecho a la contradicción de las pruebas; vencido este traslado, la autoridad administrativa debe decretar las que no se hubieran referido en el Auto de apertura o, a solicitud de parte, precisar que estas deben practicarse, según su naturaleza, en la audiencia de pruebas y fallo (fijada

en Auto notificado por estado) y, en todo caso, este procedimiento debe seguirse, en lo no dispuesto por la norma especial, por el Código General del Proceso.

En este punto, la Ley 1878 de 2018 indica como recurso la reposición con respecto a la decisión de la autoridad administrativa, que debe darse verbalmente en la citada audiencia para los asistentes, o por estado, en los términos del citado Código General del Proceso, lo cual deberá ser resuelto por la autoridad administrativa dentro de los 10 días subsecuentes; en todo caso, se remitirá al juez de familia para su homologación, en los siguientes términos:

Si dentro de los 15 días posteriores a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión, este debe solicitar la declaración de las razones en que se funda su oposición. En todo caso, la definición de la situación jurídica debe resolverse por medio de la declaración en vulneración de derechos o adoptabilidad al NNA dentro de los 6 meses próximos, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que es improrrogable y no puede extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial (artículo 100).

La norma *ibidem* precisó que, vencido dicho término para fallar o resolver el recurso, sin haberse actuado de conformidad, la autoridad administrativa pierde competencia y se obliga a remitir el expediente al juez de familia para que defina la situación jurídica del NNA; este cuenta con 2 meses para ello, so pena de perder competencia.

Ahora bien, en el plazo dado por el legislador para llevar a cabo este proceso, también se permite lo expuesto a continuación:

[...] El funcionario, comisario o defensor de familia podrá, mediante el decreto de nulidad, corregir todos los yerros que se lleguen a presentar durante la actuación; vencido ese término, que recordamos es de 6 meses, perderá la competencia y deberá remitir al juez de familia para que continúe la investigación y asuma la competencia; en caso de decretar la nulidad de lo actuado, el juez deberá tomar la decisión que corresponda, y no simplemente decretar la nulidad y devolverla. (Domínguez, 2019, p. 1)

Quedan claras las nuevas fases del PARD, iniciadas por la declaratoria del NNA en situación de vulneración de derechos o adoptabilidad (lo cual se dispuso desde el Código del Menor, se vio en situación de peligro

o abandono, y desde la Ley 1098 de 2006). La novedad de la Ley radica en el plazo para realizar el seguimiento a la medida inicialmente adoptada; e indica, en el artículo 6, que esta debe tener lugar por el término de 6 meses prorrogables, motivadamente, por 6 meses más, y ningún caso puede superar 18 meses.

Se hicieron precisiones con respecto a la transición de los procesos que, con su entrada en vigor, contaban con declaratoria de vulneración de derechos; estos no podían superar el 9 de julio de 2018 para revisar el cierre del PARD o la declaratoria de adoptabilidad. Con ello se estimó que el vacío había sido superado y se hizo imperioso que la autoridad impulsara la revisión de los procesos bajo su competencia para determinar el retorno de los NNA que no estuvieran en el medio familiar, así como la modificación de las medidas, o tramitar oportunamente adoptabilidades.

Pese a lo anterior, el ICBF hizo visible, ante el Gobierno nacional, que, en función del enfoque diferencial de cada PARD, no era posible llevarlo a cabo en el término máximo de duración de 18 meses, en algunas circunstancias particulares, ya fuera por tratarse de NNA venezolanos, que, como se sabe, nunca podrán ser declarados en situación de adoptabilidad, o de indígenas, quienes cuentan con su

jurisdicción especial, caso en el que se debe concertar con el SNBF o las autoridades de su comunidad; o por tratarse de situaciones de salud difíciles y/o familia en condiciones especiales. Por eso, la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, y modificó la Ley 1098 de 2006, artículo 103, inciso 6, que se vio transformado, recientemente, por la Ley 1878 de 2018, artículo 6, y se preceptuó.

En los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo, en el término máximo establecido por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el ICBF reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término.

Con base en lo anterior, el ICBF profirió la Resolución n. ° 11199 de 2019, “por la cual se reglamenta el mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimientos de Derechos (PARD)”; se señalaron los requisitos para que el defensor de familia solicite el aval ante el director regional, previa presentación de los soportes probatorios que demuestren la diligencia de la autoridad administrativa para restablecer

los derechos del NNA, en el tiempo determinado por la Ley ajustada al procedimiento. Lo anterior, sin que le sea oponible, al analizar la solicitud, una eventual pérdida de competencia o yerros en la actuación procesal, y sólo se constate que no es posible cumplir el término dado en la norma, por casos tan excepcionales como los mencionados.

Superado dicho análisis, procede la aprobación de la nueva prórroga, sin que pueda superar los 6 meses, y, como condición definitiva, el PARD no debe exceder los 24 meses.

Dados los términos introducidos en la legislación, en materia de infancia y adolescencia, se consideró que fue un momento adecuado para precisar las circunstancias en que es imperiosa la ampliación de una decisión o medida administrativa en favor de un NNA; siempre a partir del seguimiento a estas, porque no sólo se trata de tiempo, sino de aplicar plenamente el restablecimiento de los derechos de esta población especial.

De acuerdo con lo mencionado, se previenen reincidencias en los servicios del ICBF, e, incluso, mayores vulneraciones con medidas prolongadas indefinidamente, pensadas como idóneas en un determinado momento, pero que requieren modificación o articulación con el SNBF u otras

autoridades. Así, se coincidió con lo argumentado por Lizcano (2017), al advertir que, en ocasiones, las medidas administrativas causan perjuicio psicológico irremediable para el NNA; por eso se desdibuja la finalidad del Código de Infancia y Adolescencia, dispuesta en el artículo 1: asegurar en los menores de edad “[...] su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalece el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”.

4. Conclusiones

Se logró evidenciar que, en lo que respecta a los términos del PARD, no muchos estudiosos del derecho de familia se han pronunciado. Por esta razón, al realizar una búsqueda exhaustiva de doctrinas, tesis, monografías e investigaciones, así como del estado del arte, no se encontró el material suficiente para llevar a cabo un análisis comparativo y relacionarlo en los resultados.

Dadas las diferentes modificaciones y reformas que surgieron en los últimos años en la normativa aplicable a los NNA, se estableció que, en lo referente a los términos consignados para atender el PARD, se permitió

orientar, efectivamente, las necesidades de cada NNA para promover el *principio del interés superior*. Estos, al formar parte de una población vulnerable, teniendo en cuenta su desarrollo físico, cognitivo y psicológico en formación, requieren de una atención y un tratamiento especial que se deben ver reflejados desde el inicio hasta el final del proceso; todo ello con el propósito de brindarles la posibilidad de restablecer sus derechos, de forma real, acertada, vinculante y con participación de la familia y la sociedad, que desempeñan un papel significativo en el desarrollo, intervención y feliz término de cada actuación.

Se analizó que el legislador procedió de manera acertada, al ampliar los términos para llevar a cabo el PARD; al contar con más tiempo para restablecer los derechos vulnerados y amenazados, se generó una mayor garantía en el momento de restituirlos. Esto permitió que los NNA recibieran un tratamiento adecuado, acorde a las necesidades de cada uno.

Fue fundamental tener en cuenta que es la autoridad administrativa la que debe velar por el inicio de cada proceso y el estímulo de la atención necesaria, en pro del efectivo restablecimiento de los derechos de los NNA para articular todas las instituciones del Estado; que, conforme al prin-

cipio de corresponsabilidad, deben obedecer al llamado de la autoridad administrativa. Lo anterior, con el objeto de atender, inmediatamente, las carencias de la población en intervención, que requiere un trato especial para cumplir con los fines constitucionales, en lo que a sus derechos se refiere.

El presente escrito permitió comprender que, en el momento de prolongar los términos para llevar a cabo el desarrollo del PARD, al ser posible avanzar y trabajar cada caso concreto, fue de suma importancia el detectar a tiempo la necesidad de cada NNA; y, de esta manera, poder utilizar las herramientas y mecanismos adecuados que faciliten un progreso, es decir, no más allá de lo establecido por la Ley, pero tampoco en un tiempo precario donde no se logren los objetivos planteados.

Referencias

- Concepto 53 de 2015. (2015, 11 de mayo). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Recursos en los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Judicial núm. 116.
- Decreto 2737 de 1989. (1989, 27 de noviembre). Diario Oficial núm. 39.080.

- Por el cual se expide el Código del Menor.
- Domínguez, L. (2019). *Procedimientos de familia ante los comisarios y defensores de familia* (2.ª ed.). Editorial Librería Jurídica Sánchez R.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2019). *¿Qué es el ICBF?* <https://www.icbf.gov.co/que-es-el-icbf>
- Ley 83 de 1946. (1946, 26 de diciembre). Diario Oficial núm. 26.363. Orgánica de la Defensa del Niño.
- Ley 12 de 1991. (1991, 22 de enero). Diario Oficial núm. 44.097. "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989".
- Ley 1098 de 2006. (2006, 8 de noviembre). Diario Oficial núm. 46.446. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.
- Ley 1878 de 2018. (2018, 9 de enero). Diario Oficial núm. 50.471. Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1955 de 2019. (2019, 25 de mayo). Diario Oficial núm. 50.964. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".
- Lizcano, P. (2017). El proceso administrativo de restablecimiento de derechos, ¿amenaza a los derechos sustanciales de los menores y sus padres? *Global Jure*, 5, 135-154. <https://www.jdc.edu.co/revistas/index.php/giure/article/view/369/388>
- Martínez, Y. (2018). Retos de la actuación judicial en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la Ley 1098 de 2006 [tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia]. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/69161/1049619685.2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Orozco, T. y Sánchez, A. (2016). Faltas disciplinarias del defensor de familia en el proceso de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes [tesis de maestría, Universidad Libre]. <https://repositorio.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11290/MONOGRAFIA%20ULTIMA%20VERSIONB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Resolución 10363 de 2019. (2019, 8 de noviembre). Diario Oficial núm. 51.135. "Por la cual se aprueba la modificación del Lineamiento Técnico del Modelo para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes con Derechos Amenazados o Vulnerados".
- Resolución 11199 de 2019. (2019, 2 de diciembre). Diario Oficial núm. 51.157. "Por la cual se reglamenta

el mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimientos de Derechos (PARD)”.

Sentencia C-228/2008. (2008, 5 de marzo). Corte Constitucional [J. Araújo, M. P.].